

Le champ d'application de la Charte des droits fondamentaux : l'arrêt *Fransson* et ses implications

*Astrid Epiney**

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

Astrid Epiney, Le champ d'application de la Charte des droits fondamentaux: l'arrêt Fransson et ses implications, CDE 2014, 283-304. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.

A. Introduction

Les droits garantis dans la Charte des droits fondamentaux de l'UE (ci-après : la Charte) s'adressent (aussi) aux Etats membres de l'UE, ceci toutefois « uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union » (art. 51 al. 1 de la Charte). Ce principe – que le droit de l'Union connaissait déjà avant sa formulation dans la Charte – semble inhérent à la structure de l'Union : étant donné que les Etats membres ont uniquement transféré à l'Union des compétences dans des domaines précis (formulées toutefois de manière assez large) et que cette dernière n'en a fait que partiellement usage, le droit de l'Union ne peut pas déterminer la légalité de l'exercice du pouvoir des Etats membres dans les domaines, qui ne sont pas de la compétence de l'Union et/ou, dans lesquels l'Union n'a pas (encore) légiféré. Partant, la « mission » de formuler un standard minimal commun d'applicabilité générale dans tous les Etats membres, dans le domaine de la protection des droits fondamentaux, ne peut pas être assumée par le droit de l'Union ; elle incombe aujourd'hui à la Convention européenne des droits de l'homme et à la Cour européenne des droits de l'homme. Par ailleurs, tous les Etats membres connaissent des droits fondamentaux dans leurs ordres juridiques respectifs (et ils y sont tenus, puisqu'ils doivent respecter les valeurs énoncées à l'art. 2 TUE, en vertu de l'art. 49 TUE).

Il résulte de ce qui précède que le système de protection des droits fondamentaux en Europe est un système à plusieurs niveaux, étant donné que des droits fondamentaux sont garantis dans plusieurs ordres juridiques (au niveau du droit national des Etats membres, au niveau de l'Union européenne et au niveau du Conseil de l'Europe). Bien qu'un grand nombre de ces

* L'auteure remercie Mme *Emilie Praz*, MLaw et avocate, pour son aide précieuse quant à la finalisation linguistique du texte.

droits fondamentaux se ressemblent et se recourent, il n'est guère rare que des différences existent, soit déjà au niveau législatif, soit (aussi) au niveau de leur interprétation par les organes juridictionnels compétents. De telles différences ne causent pas toujours des problèmes lors de l'application concrète (p. ex. lorsqu'une directive doit être transposée en droit national et que le législateur national doit respecter – lorsqu'il y a une marge de manœuvre – les droits fondamentaux de la Charte et les droits fondamentaux nationaux) ; toutefois de nombreuses situations existent dans lesquelles les garanties des droits fondamentaux, formulées dans les différents ordres juridiques, ne mènent pas au même résultat et/ou dans lesquelles la question de la prééminence de l'un ou l'autre ordre juridique se pose. Cette problématique est bien sûr intimement liée aux compétences des juridictions nationales et européennes et aux relations que ces dernières entretiennent entre elles.

Bien que de nombreuses questions se posent en relation avec ce qui précède, nous nous limitons, dans la présente contribution, à examiner à quelles conditions les droits fondamentaux garantis par la Charte s'adressent également aux Etats membres. Nous laissons de côté d'autres questions importantes, telle que celle de la relation entre la Charte et la CEDH ou encore celle de savoir dans quelle mesure les Etats membres peuvent appliquer un standard plus élevé que celui garanti par la Charte (cf. art. 53 de la Charte)¹. La question du champ d'application de la Charte est devenue encore plus actuelle en raison des développements récents de la jurisprudence de la Cour, notamment l'arrêt *Fransson*², et de celle de la Cour constitutionnelle allemande³. Sur cette toile de fond, nous proposons d'analyser l'approche de la Cour dans l'arrêt *Fransson*, après avoir esquissé la jurisprudence antérieure à cet arrêt (B.), en tenant compte de l'arrêt *Melloni*⁴ et en la mettant en relation avec la jurisprudence de la Cour constitutionnelle allemande (C.), avant de conclure avec quelques remarques sur les perspectives (D.).

¹ Cf. par rapport à ce dernier problème notamment CJUE, arrêt du 26 février 2013, aff. C-399/11, *Melloni/Ministerio Fiscal*. Dans cet arrêt, la Cour insiste notamment sur le fait qu'un Etat membre ne saurait subordonner l'application d'une disposition contraignante du droit de l'Union à la condition qu'un droit fondamental national soit respecté. Une telle interprétation ne respecterait pas la primauté du droit de l'Union, et l'on ne saurait déduire autre chose de l'art. 53 de la Charte qui permet en principe aux Etats membres de se baser sur un niveau de protection (en ce qui concerne les droits fondamentaux) plus élevé (en comparaison avec celui garanti par la Charte). En effet, l'application de cette disposition ne doit pas compromettre la primauté, l'unité ou l'effectivité du droit de l'Union. Cf. par rapport à cet arrêt encore ci-dessous sous C.III.

² CJUE, arrêt du 26 février 2013, aff. C-617/10, *Aklagaren/Akerberg Fransson*.

³ BVerfG, arrêt du 24 avril 2013 – 1 BvR 1215/07.

⁴ CJUE, arrêt du 26 février 2013, aff. C-399/11, *Melloni/Ministerio Fiscal*. Cf. par rapport à cet arrêt p. ex. EDOUARD DUBOUT, « Le niveau de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : unitarisme constitutif *versus* pluralisme constitutionnel. Réflexions autour de l'arrêt *Melloni* », *Cahiers de droit européen* 2013, 293 ss.

Nous nous concentrons sur une analyse de la jurisprudence (surtout des arrêts récents mentionnés) en essayant de développer un certain nombre de pistes de réflexion, sans prétendre toutefois de dresser un tableau complet de la doctrine – très nombreuse – relative au champ d’application des droits fondamentaux de l’Union⁵ et plus spécifiquement à l’arrêt *Fransson* lui-même⁶, un résumé de toutes les approches de la doctrine dépassant largement le cadre d’un commentaire d’arrêt.

B. Le champ d’application des droits fondamentaux dans la jurisprudence de la Cour avant l’entrée en vigueur de la Charte – une esquisse

Déjà avant la rédaction de la Charte, la Cour s’était prononcée sur la question du champ d’application des droits fondamentaux de l’Union et avait affirmé, dans une jurisprudence constante, que les droits fondamentaux de l’Union – développés par la Cour en tant que principes généraux communs au droit des Etats membres – ne s’adressaient aux Etats membres que dans la mesure où ceux-ci appliquaient le droit de l’Union. Les conditions, auxquelles la Cour a admis un tel effet pour les Etats membres, ont été formulées de manière

⁵ Cf. quant à la jurisprudence avant l’évolution récente traitée dans la présente contribution p.ex. (chaque contribution comprend d’autres références) PETER M. HUBER, « Unitarisierung durch Gemeinschaftsgrundrechte. Zur Überprüfungsbedürftigkeit der ERT-Rechtsprechung », *Europarecht* 2008, p. 190 ss ; JULIAN NUSSE, « Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte », Mohr Siebeck, Tübingen, 2011 ; DIETER H. SCHEUING, « Zur Grundrechtsbindung der EU-Mitgliedstaaten », *Europarecht* 2005, p. 162 ss ; CHRISTIAN CALLIESS, « Europäische Gesetzgebung und nationale Grundrechte – Divergenzen in der aktuellen Rechtsprechung EuGH und BVerfG? », *Juristenzeitung* 2009, p. 113 ss ; FRANCIS G. JACOBS, « Wachauf and the Protection of Fundamental Rights in EC Law », in : M. P. Maduro, L. Azoulay L. (eds), *The Past and Future of EU Law – The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, Hart, Oxford, 2010, p. 133 ss ; KOEN LENAERTS, « Die EU-Grundrechtecharta: Anwendbarkeit und Auslegung », *Europarecht* 2012, p. 3 ss. ; WOLFRAM CREMER, « Grundrechtsverpflichtete und Grundrechtsdimensionen nach der Charta der Grundrechte der Europäischen Union », *Europäische Grundrechtezeitschrift* 2011, p. 545 ss. ; HANS D. JARASS, « Die Bindung der Mitgliedstaaten an die EU-Grundrechte », *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2012, p. 457 ss. ; AG ELEANOR SHARPSTON, Conclusions ddo 30 septembre 2010 dans l’aff. C-34/09 (*Ruiz Zambrano*), ch. 156 ss. ; cf. également les contributions relatives à l’art. 51 de la Charte dans les différents commentaires des traités et de la Charte.

⁶ Cf. p. ex. MONICA SZWARC, « Application of the Charter of Fundamental Rights in the Context of Sanctions Imposed by Member States for Infringements of EU Law : Comment on *Fransson* Case », *European Public Law* 2014, p. 229 ss ; BAS VAN BOCKEL/PETER WATTEL, « New Wine into Old Wineskins : The Scope of the Charter of Fundamental Rights of the EU after *Akerberg Fransson* », *European Law Review* 2013, p. 866 ss ; EMILY HANCOX, « The meaning of “implementing” EU law under Article 51 (1) of the Charter: *Akerberg Fransson* », *Common Market Law Review* 2013, p. 1411 ss ; DOMINIQUE RITTLING, « De l’articulation des systèmes de protection des droits fondamentaux dans l’Union. Les enseignements des arrêts *Akerberg Fransson* et *Melloni* », *Revue Trimestrielle de Droit Européen* 2013, p. 267 ss. ; V. SKOURIS, « Développements récents de la protection des droits fondamentaux dans l’Union européenne : les arrêts *Melloni* et *Akerberg Fransson* », *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2013, p. 229 ss. ; CHRISTOPH OHLER, « Grundrechtliche Bindungen der Mitgliedstaaten nach Art. 51 GRCh », *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2013, p. 1433 ss.

large ; ainsi, la Cour a affirmé en 1991 que les droits fondamentaux s'adressaient aux Etats membres et s'appliquaient à des réglementations nationales « dès lors qu'une telle réglementation entr[ait] dans le champ d'application du droit communautaire »⁷. Le fait que la Cour ait recouru, dans d'autres arrêts, au terme de « mise en œuvre » du droit de l'Union⁸ – et non pas à celui de « champ d'application » –, semble avant tout être lié aux spécificités des circonstances du cas d'espèce. Il ressort ainsi clairement de la jurisprudence constante de la Cour que celle-ci part de l'idée que ce qui entre dans le champ d'application du droit de l'Union entre forcément dans celui des droits fondamentaux, une approche qui a été confirmée par la jurisprudence plus récente. Ainsi, la Cour a considéré récemment que les droits fondamentaux lient les Etats membres, dans la mesure où ceux-ci mettent en œuvre le droit de l'Union ou lorsque l'acte national présente d'autres éléments de rattachement avec ce dernier⁹. Toutefois, la Cour n'a jusqu'à maintenant jamais défini, de manière générale et abstraite, les conditions d'applicabilité du droit de l'Union : elle examine plutôt – en général après avoir rappelé le principe – si la situation de fait, à laquelle elle est confrontée, ou la réglementation remise en question entre dans le champ d'application du droit de l'Union ; une approche qu'elle poursuit également pour définir le champ d'application des traités au sens de l'art. 18 TFUE¹⁰.

Sur cette base, l'on peut distinguer trois catégories principales, dans lesquelles la Cour a jusqu'à maintenant admis l'applicabilité du droit de l'Union impliquant celle des droits fondamentaux¹¹:

- Premièrement, les Etats membres doivent respecter les droits fondamentaux de l'Union lorsqu'ils appliquent ou mettent en œuvre le droit de l'Union¹². L'on peut ainsi

⁷ CJUE, arrêt du 18 juin 1991, aff. C-260/89, *ERT*, pt. 42.

⁸ Cf. CJUE, arrêt du 13 juillet 1989, aff. 5/88, *Wachauf*, pt. 19.

⁹ CJUE, arrêt du 12 novembre 2010, aff. C-339/10, *Krasimir A. Estov*, pt. 14; cf. aussi CJUE, arrêt du 1^{er} mars 2011, aff. C-457/09, *Chartry*, pt 25, où la Cour constate que la Charte ne s'applique pas au litige national en question, car celui-ci ne présente aucun élément de rattachement à l'une des situations envisagées par les dispositions du traité relatives à la libre circulation des personnes, des services ou des capitaux ; le litige ne porterait pas sur l'application de mesures nationales, par lesquelles le droit de l'Union est mis en œuvre.

¹⁰ Cf. à ce sujet, avec d'autres références (notamment à la jurisprudence de la Cour), ASTRID EPINEY, « Zum „Anwendungsbereich des Vertrages“ in Art. 12 EGV – einige Gedanken zu den Implikationen der Freizügigkeitsrechte der Unionsbürger - », in : *FS für Roland Bieber*, Nomos, Baden-Baden, 2007, p. 661 ss.; ASTRID EPINEY, « The Scope of Article 12 EC: Some Remarks on the Influence of European Citizenship », *European Law Journal*, 2007, p. 611 ss.

¹¹ Cf. par rapport à la jurisprudence de la Cour à ce sujet avant l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le résumé succinct et instructif de RÜDIGER STOTZ, « Die Bedeutung der Grundrechte bei der Durchführung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten », in : *FS für Manfred A. Dausen*, Beck, München, 2014, p. 409 (416 ss) ; cf. également VAN BOCKEL/WATTEL, *op.cit.*, *European Law Review* 2013, p. 866 (872 ss). Nous laissons de côté ici la problématique spécifique de l'applicabilité des droits fondamentaux en lien avec une directive, dont le délai de transposition n'a pas encore expiré, cf. à ce sujet CJUE, arrêt du 22 novembre 2005, aff. C-144/04, *Mangold*.

considérer les droits fondamentaux comme une « partie intégrante » du droit de l'Union, dans les situations où celui-ci doit être appliqué ou mis en œuvre. La jurisprudence de la Cour interprète la notion de « mise en œuvre » de manière relativement large : cette notion ne couvre pas seulement les actes « directs » de mise en œuvre (p. ex. la transposition d'une directive¹³ ou la prise d'une décision administrative sur la base d'un règlement), mais aussi les réglementations, qui tombent dans le champ d'application du droit de l'Union et qui doivent dès lors respecter celui-ci,¹⁴ ou les réglementations, qui servent à mettre en œuvre les dispositions de l'Union, y compris celles relatives à la protection juridique requise par le droit de l'UE¹⁵. Ainsi, il semble que le droit de l'Union peut être appliqué en tout cas si les exigences d'effectivité et d'équivalence doivent être respectées¹⁶, ce qui est le cas pour toute mise en œuvre (législative, administrative ou judiciaire) du droit de l'Union. Cette approche rappelle celle pratiquée par la Cour en lien avec la détermination du champ d'application des traités au sens de l'art. 18 TFUE¹⁷.

- Deuxièmement, les droits fondamentaux doivent être respectés lorsqu'une mesure étatique constitue une entrave à l'exercice de droits individuels garantis par le droit de l'Union ; cette situation se présente le plus souvent en lien avec les libertés fondamentales. Ainsi, toute mesure de nature à entraver l'exercice d'une liberté fondamentale doit aussi respecter les droits fondamentaux de l'Union¹⁸. Ainsi, lorsqu'un Etat membre met fin au séjour d'un travailleur ressortissant d'un autre Etat membre en invoquant l'ordre et la sécurité publics (art. 45 par. 3 TFUE), cette mesure doit aussi

¹² Cf. p. ex. CJUE, arrêt du 27 juin 2006, aff. C-540/03, *Parlement/Conseil* ; CJUE, arrêt du 13 juillet 1989, aff. 5/88, *Wachauf* ; CJUE, arrêt du 24 mars 1994, aff. C-2/92, *Bostock*.

¹³ Cf. p.ex., dans la jurisprudence plus récente, CJUE, arrêt du 26 septembre 2013, aff. C-195/12, *IBV & CIE* (transposition de la directive 2004/8 dans le cadre de laquelle il convient de respecter la Charte) ; CJUE, arrêt du 15 janvier 2014, aff. C-176/12, *Association de médiation sociale*.

¹⁴ Cf. CJUE, arrêt du 20 mai 2003, aff. jtes C-465/00 et al., *Österreichischer Rundfunk* : la Cour a considéré ici qu'une réglementation nationale qui doit respecter la directive sur la protection des données (D 95/46) tombe dans le champ d'application du droit de l'Union et doit dès lors être conforme aux droits fondamentaux de l'Union. Cf. aussi CJUE, arrêt du 29 mai 1997, aff. C-299/95, *Kremzow*, pt. 15 ; CJUE, arrêt du 18 décembre 1997, aff. C-309/96, *Annibaldi*, pt. 13 ; CJUE, arrêt du 22 octobre 2002, aff. C-94/00, *Roquette Frères*, pt. 25 ; CJUE, arrêt du 18 décembre 2008, aff. C-349/07, *Sopropé*, pt. 34 ; cf. dans la jurisprudence récente CJUE, arrêt du 15 novembre 2011, aff. C-256/11, *Dereci*, pt. 72 ; CJUE, arrêt du 7 juin 2012, aff. C-27/11, *Vinkov*, pt. 58.

¹⁵ Cf. p. ex. CJUE, arrêt du 10 avril 2003, aff. C-276/01, *Steffensen*.

¹⁶ Cf. CJUE, arrêt du 12 décembre 1996, aff. jtes C-74/95, C-129/95, X.

¹⁷ Cf. déjà CJUE, arrêt du 24 novembre 1998, aff. C-274/96, *Bickel et Franz*. Cf. aussi les références à la note 10.

¹⁸ Cf. p. ex. CJUE, arrêt du 11 juillet 2002, aff. C-60/00, *Carpenter* ; CJUE, arrêt du 11 décembre 2007, aff. C-438/05, *Viking* ; CJUE, arrêt du 26 juin 1997, aff. C-368/95, *Familiapress* ; CJUE, arrêt du 12 juin 2003, aff. C-112/00, *Schmidberger* ; CJUE, arrêt du 18 décembre 2007, aff. C-341/05, *Laval*.

être en conformité avec les droits fondamentaux, p. ex. le droit au respect de la vie privée et familiale (art. 7 de la Charte).

- Finalement, les Etats membres doivent également respecter les droits fondamentaux de l'Union si le droit dérivé, qu'ils doivent appliquer ou transposer, leur accorde une marge de manœuvre, sans toutefois les obliger à l'utiliser. En d'autres termes, les droits fondamentaux s'appliquent si les Etats membres agissent dans le cadre d'une disposition du droit de l'Union leur accordant une marge de manœuvre¹⁹. L'arrêt N. S.²⁰ illustre parfaitement cette situation : si un Etat membre décide de faire usage de son droit d'examiner une demande d'asile lui-même (au lieu de renvoyer le demandeur d'asile dans l'Etat compétent d'après le système « Dublin », R 343/2003²¹), cela constitue – selon la Cour – une mise en œuvre du droit de l'Union, cette possibilité étant ancrée dans la Directive. Le fait que les Etats membres sont libres de recourir à cette possibilité ou non ne change rien à l'application des droits fondamentaux de l'Union. En effet, si un Etat membre choisit cette solution, il devra également respecter les autres dispositions de la Directive. Par ailleurs, l'application de cette disposition implique d'autres conséquences prévues par le Règlement.

En résumé, la jurisprudence de la Cour part du principe que l'application du droit de l'Union, d'une manière ou d'une autre, à une réglementation nationale, peu importe que celle-ci soit entièrement déterminée par le droit de l'Union ou non, a pour conséquence l'application des droits fondamentaux de l'Union. C'est probablement dans ce sens qu'il faut comprendre la référence de la Cour au « champ d'application » du droit de l'Union. Il est vrai toutefois que cette jurisprudence est controversée ; les critiques se réfèrent notamment aux situations, dans lesquelles une marge de manœuvre est accordée aux Etats membres par le droit de l'Union, d'aucuns avançant l'argument selon lequel, dans cette hypothèse, il ne s'agirait justement pas d'une application du droit de l'Union, mais – au contraire – de réglementations et de décisions tombant entièrement dans la compétence des Etats membres²². Cette critique – qui a été nourrie par le fait que l'art. 51 al. 1 de la Charte utilise le terme de « mise en œuvre » et non pas celui de « champ d'application » du droit de l'Union (un choix qui, à première vue, pourrait laisser penser que le champ d'application des droits fondamentaux de la Charte est

¹⁹ CJUE, arrêt du 27 juin 2006, aff. C-540/03, *Parlement/Conseil* ; cf. récemment aussi CJUE, arrêt du 21 décembre 2011, aff. jtes C-411/10, C-493/10, *N.S.*

²⁰ CJUE, arrêt du 21 décembre 2011, aff. jtes C-411/10, C-493/10, *N.S.*

²¹ Aujourd'hui remplacé par le Règlement 604/2013.

²² Cf. p. ex. THORSTEN KINGREEN, Art. 51 Grundrechtecharta, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (édit.), EUV / AEUV. Kommentar, 4^{ème} éd., Beck, Munich 2011, pt. 8 ss (avec d'autres références aux différentes approches de la doctrine). Cf. à ce sujet aussi les références note 5.

plus limité que celui basé sur la jurisprudence antérieure de la Cour) – ne saurait convaincre. En effet, dans les situations dans lesquelles les Etats membres font usage d’une marge de manœuvre découlant du droit de l’Union, il y a également application du droit de l’Union et, par conséquent, les Etats membres doivent faire usage de la marge de manœuvre qui leur est laissée dans le respect des droits fondamentaux. Quoi qu’il en soit, il semble que la jurisprudence de la Cour à ce sujet soit relativement constante.

Ceci dit, la délimitation des différentes situations esquissées ci-dessus – dans lesquelles les droits fondamentaux de l’Union s’appliquent – de celles purement internes ou qui ne présentent aucun lien avec l’application du droit de l’Union peut s’avérer extrêmement difficile. Il est vrai que la Cour a jusqu’à présent conclu à la non-applicabilité des droits fondamentaux uniquement dans des situations qui ne présentaient aucun élément de rattachement quelconque avec le droit de l’Union²³. Toutefois, la question peut se poser de savoir si une mesure nationale doit être considérée comme l’utilisation de la marge de manœuvre de l’Etat membre, prévue par le droit de l’Union, ou comme une mesure ne tombant tout simplement pas dans le champ d’application du droit de l’Union. La réponse à cette question doit, en dernier lieu, être donnée sur la base de chaque cas d’espèce, en analysant en détail la portée exacte du droit de l’Union. Par ailleurs, la notion de « mise en œuvre » du droit de l’Union et les conditions, auxquelles elle a lieu, doivent être déterminées de manière précise, en tenant compte du développement croissant du droit de l’Union, qui a pour conséquence qu’une grande partie du droit national est déterminée, respectivement influencée, par le droit de l’Union. Est-ce que – par exemple – une disposition nationale qui est en lien étroit avec la transposition d’une directive, sans qu’elle ne soit exigée par cette dernière, est une réglementation qui entre dans le champ d’application du droit de l’Union ? Ou est-ce qu’une disposition nationale qui met en œuvre des exigences du droit de l’Union, formulées de manière plutôt générale, et qui s’applique non seulement à des situations ayant un lien avec le droit de l’Union, mais aussi à de nombreuses autres situations purement internes peut, dans tous les cas, être considérée comme une réglementation mettant en œuvre le droit de l’Union ? Ce sont précisément ces questions, qui se réfèrent en définitive à la notion de « champ d’application » du droit de l’Union, qui sont soulevées dans l’arrêt *Fransson* et auxquelles la Cour a apporté une réponse, qui n’est toutefois pas restée sans controverse, bien qu’elle s’inscrive dans la droite ligne de la jurisprudence antérieure.

²³ Cf. CJUE, arrêt du 12 novembre 2010, aff. C-339/10, *Krasimir A. Estov*, pt. 14; cf. aussi CJUE, arrêt du 1^{er} mars 2011, aff. C-457/09, *Chartry*, pt. 25 ; CJUE, arrêt du 6 mars 2014, aff. C-206/13, *Siragusa* ; CJUE, arrêt du 27 mars 2014, aff. C-265/13, *Torralbo Marcos*.

C. L'arrêt *Fransson* : analyse et implications

Comme mentionné ci-dessus²⁴, la question du champ d'application des droits fondamentaux est devenue d'actualité non seulement au sein des discussions académiques, mais aussi dans certaines jurisprudences nationales rendues à la suite de l'arrêt *Fransson*. Ceci dit, la visibilité des droits fondamentaux de l'Union avait déjà augmenté suite à l'adoption de la Charte en 2000 et à la reconnaissance de la portée contraignante de celle-ci par le Traité de Lisbonne, à l'art. 6 par. 1 TUE, qui stipule que la Charte a « la même valeur juridique que les traités ». Le « catalogue non-écrit » des droits fondamentaux que la Cour avait développé jusque-là, en tant que principes généraux communs au droit des Etats membres était – par la force des choses – plus difficilement accessible et, dès lors, moins facile à manier et à appliquer. Il est tout de même surprenant de constater que la question du champ d'application des droits fondamentaux de l'Union n'a été que rarement abordée dans la pratique jusqu'à récemment, et que ceux-ci n'étaient que peu présents dans la jurisprudence des tribunaux nationaux, malgré le fait que la jurisprudence constante et (relativement) claire de la Cour reconnaît (depuis maintenant environ 25 ans) un champ d'application très large aux droits fondamentaux de l'UE – comme démontré ci-dessus –, impliquant notamment l'application de ces derniers à de nombreuses situations, qui, à première vue, ne présentent qu'un caractère purement interne. Ainsi, l'attention portée au développement jurisprudentiel récent, dont il est question dans la présente contribution, est probablement due plus à une prise de conscience des implications du champ d'application large des droits fondamentaux qu'à un réel changement ou développement notable des principes qui y sont énoncés²⁵. Néanmoins, les implications engendrées par le champ d'application large des droits fondamentaux de l'UE sur la relation entre ceux-ci et les droits fondamentaux nationaux restent à préciser, ce que nous tenterons, dans la présente contribution (III.), après avoir résumé les principaux points de l'arrêt (I.) et les avoir analysés (II.).

I. L'arrêt

²⁴ Cf. B.

²⁵ Cf. à ce propos aussi sous C.II.

Dans l'arrêt *Fransson*²⁶ – qui a été rendu par la Grande Chambre – la Cour s'est notamment²⁷ prononcée sur les situations dans lesquelles les Etats membres mettent en œuvre le droit de l'Union au sens de l'art. 51 par. 1 de la Charte et, partant, sur l'application des droits garantis par la Charte.

La Cour se réfère explicitement – avant de préciser ce terme – à sa jurisprudence antérieure relative aux situations, dans lesquelles les Etats membres doivent se conformer aux exigences découlant des droits fondamentaux de l'Union. En d'autres termes, la Cour part de l'idée que l'art. 51 par. 1 de la Charte reprend et se base sur sa jurisprudence antérieure, qui reste dès lors entièrement pertinente, ceci nonobstant le fait que cette disposition recourt au terme de « mise en œuvre », et non pas à celui de « champ d'application »²⁸.

Sur cette base, la Cour insiste sur le fait qu'il résulte, en substance, de sa jurisprudence constante que les droits fondamentaux de l'Union sont applicables dans « toutes les situations régies par le droit de l'Union » et que, partant, lorsqu'une réglementation nationale « entre dans le champ d'application » du droit de l'Union, elle doit respecter les droits fondamentaux de l'Union. Ainsi, l'applicabilité du droit de l'Union implique celle des droits fondamentaux garantis par la Charte.

Par la suite, la Cour applique ces principes à la situation en cause dans la procédure nationale, à savoir des sanctions fiscales et des poursuites pénales à l'encontre de M. *Akerberg Fransson*. La Cour arrive à la conclusion que la présente situation juridique relève du champ d'application du droit de l'Union : en effet, des dispositions du droit dérivé de l'Union (que la Cour cite en détail) obligent les Etats membres à prendre toutes les mesures législatives et administratives propres à garantir la perception de la TVA due sur son territoire et à lutter contre la fraude ; par ailleurs, l'art. 325 TFUE oblige les Etats membres, de manière générale, à lutter contre les activités illicites portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union par des mesures dissuasives et effectives, ces mesures devant être équivalentes à celles prévues pour la protection (contre la fraude) de leurs propres intérêts. Dès lors, en prévoyant des sanctions

²⁶ CJUE, arrêt du 26 février 2013, aff. C-617/10, *Aklagaren / Akerberg Fransson*.

²⁷ Par ailleurs, la Cour se prononce sur la portée du principe *ne bis in idem* et considère que le droit de l'UE s'oppose à une disposition nationale qui subordonne l'obligation d'un tribunal national de laisser inappliquée une réglementation nationale contraire à la Charte des droits fondamentaux à la condition que l'incompatibilité ressorte clairement de la Charte, respectivement de la jurisprudence relative à celle-ci, puisqu'elle refuse au juge national le pouvoir d'apprécier pleinement avec, le cas échéant, la coopération de la Cour, la compatibilité de ladite disposition avec la Charte.

²⁸ La Cour renvoie, dans ce contexte, aux explications relatives à l'art. 51 par. 1 de la Charte, qui doivent être prises en compte pour son interprétation et qui, elles, parlent de l'obligation, pour les Etats membres, de respecter les droits fondamentaux de l'Union lorsqu'ils agissent dans le champ d'application du droit de l'Union. Cf. par rapport à ces explications – dont la teneur n'est pas sans équivoque – aussi STOTZ, *FS Dausen*, *op.cit.*, p. 419 ss.

telles qu'exigées par les dispositions mentionnées du droit de l'Union, lesdites dispositions de droit national servent aussi à la mise en œuvre du droit de l'Union. Ni le fait que les réglementations nationales en question n'ont pas été adoptées spécifiquement pour mettre en œuvre le droit de l'UE, respectivement pour transposer les directives pertinentes, ni le fait que ces dispositions s'appliquent aussi à des situations purement nationales ne saurait en l'espèce être de nature à remettre en question cette conclusion. En effet, l'application de ces dispositions tend aussi à sanctionner une violation du droit de l'Union (comme exigé par celui-ci), ce qui est suffisant pour que ces dernières entrent dans le champ d'application du droit de l'Union. Cela étant, les Etats membres sont libres de prévoir des standards nationaux en matière de protection des droits fondamentaux en sus de la Charte, dans la mesure où ces derniers ne compromettent ni le niveau de protection prévu par la Charte, ni la primauté, l'unité ou l'effectivité du droit de l'Union.

II. Portée et analyse

Dans l'arrêt *Fransson*, la Cour lie donc l'applicabilité du droit de l'Union à celle des droits fondamentaux de l'Union. En d'autres termes, l'applicabilité du droit de l'Union implique nécessairement celle des droits fondamentaux garantis par la Charte. Ainsi, la jurisprudence de la Cour s'inscrit entièrement dans sa ligne antérieure et confirme que le terme « mise en œuvre », utilisé à l'art. 51 par. 1 de la Charte, ne signifie aucunement que le champ d'application des droits fondamentaux se trouve restreint par rapport à la situation juridique avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne. L'approche de la Cour – qui peut sembler, à première vue, nouvelle ou même révolutionnaire – n'est dès lors en réalité qu'une confirmation et une application des principes connus jusqu'alors. Ainsi, comme mentionné ci-dessus²⁹, la Cour a non seulement déjà eu recours au champ d'application du droit de l'Union pour déterminer celui des droits fondamentaux, mais elle a aussi déjà constaté qu'il y a une mise en œuvre du droit de l'Union, qui entraîne l'applicabilité des traités et, partant, des droits fondamentaux, dès qu'une disposition nationale sert également à la mise en œuvre du droit de l'Union, sans pour autant qu'il soit nécessaire que cette dernière ait été adoptée en vue de la transposition d'une directive ou de l'application du droit de l'Union. Dès lors, déjà d'après la jurisprudence antérieure, une disposition nationale qui s'applique aussi bien à des situations

²⁹ Cf. B.

tombant dans le champ d'application du droit de l'Union qu'à des situations purement internes doit être (interprétée) en conformité avec les droits fondamentaux de l'Union, ceci au moins lorsqu'elle est appliquée à des situations qui entrent dans le champ d'application du droit de l'Union. Si l'arrêt *Fransson* apporte une nouveauté en rapport avec cette question, cette dernière réside dans la clarté des propos de la Cour et son application au cas concret (bien que prévisible, selon nous, sur la base de la jurisprudence antérieure)³⁰.

Dans ce sens, l'arrêt *Fransson* est une illustration du champ d'application très large des droits fondamentaux garantis par la Charte, celui-ci englobant en définitive (aussi) toutes les situations, dans lesquelles le droit national met en œuvre le droit de l'Union, y compris les dispositions ou exigences du droit de l'Union formulées de manière large, comme p. ex. l'exigence de non-discrimination, d'équivalence et d'effectivité de l'application du droit de l'Union ainsi que la garantie d'une protection juridique respectant ces principes. En effet, dans l'arrêt *Fransson*, les dispositions nationales pertinentes, applicables à toutes sortes de comportements frauduleux, ont été adoptées indépendamment des exigences du droit de l'Union, bien qu'elles servent également à satisfaire celles-ci. Si on prend en considération les domaines très variés, dans lesquels l'Union a adopté du droit dérivé, ainsi que les exigences générales concernant la mise en œuvre du droit de l'Union devant être respectées par les Etats membres, une importante partie du droit national se trouve, en principe et du moins potentiellement et partiellement, dans le champ d'application du droit de l'Union, ce qui entraîne l'applicabilité des droits fondamentaux garantis par la Charte. La difficulté, dans ce contexte, est ainsi de délimiter précisément les domaines, qui entrent en principe dans le champ d'application du droit de l'Union et de la Charte et ceux qui n'en font a priori pas partie. Bien que la réponse à cette question ne puisse être donnée qu'en se basant sur les circonstances concrètes d'un cas d'espèce, respectivement en fonction de la disposition concrète applicable, il semble toutefois possible de formuler les grandes lignes et les principes déterminants suivants :

- Tout d'abord, les domaines du droit national dans lesquels l'Union n'a pas de compétence pour légiférer n'entrent pas dans le champ d'application du droit de l'Union, comme p. ex. une partie importante du droit civil ou la formation universitaire. Ce constat ne saurait être altéré par le fait que, même dans ces domaines, les Etats membres doivent respecter le droit de l'Union (p. ex. les libertés fondamentales ou l'interdiction de discrimination d'après la nationalité, selon l'art. 18 TFUE) et que,

³⁰ Cf., hormis la jurisprudence déjà citée, spécifiquement par rapport au domaine des impôts indirects aussi CJUE, arrêt du 19 novembre 1998, aff. C-85/97, *SFI*, pt 31 ss.

partant, les traités peuvent être applicables au sens de l’art. 18 TFUE³¹. L’approche contraire signifierait que tout le droit national entre dans le champ d’application du droit de l’Union, car tout le droit national doit respecter le droit de l’Union en vertu du principe de la primauté du droit de l’Union³².

- Ceci dit, dès qu’une réglementation nationale enfreint une disposition du droit de l’Union (p. ex. une entrave à une liberté fondamentale) et que l’Etat membre se prévaut d’une possibilité de justification tirée du droit de l’Union, ce dernier et, partant, les droits fondamentaux garantis dans la Charte, sont applicables. De même, il convient d’examiner si une disposition du droit de l’Union renvoie elle-même au champ d’application des traités (comme notamment l’art. 18 TFUE) : d’après la jurisprudence de la Cour, une situation, respectivement une disposition nationale, dans un domaine, dans lequel l’Union n’a pas la compétence de légiférer, peut entrer dans le champ d’application des traités. On rappelle ici des arrêts de la Cour concernant le nom de famille ou les bourses d’études³³. Dès lors, dans de telles situations et à condition que la disposition du traité s’applique (dans le cadre de l’art. 18 TFUE, surtout s’il y a une distinction fondée sur la nationalité et, en général, seulement si un lien d’extranéité peut être établi), les droits fondamentaux doivent également être respectés.
- Ensuite, il va de soi que toutes les dispositions nationales, qui servent « directement » à transposer ou à appliquer le droit de l’Union, tombent dans le champ d’application du droit de l’Union. La Cour a récemment confirmé ce principe en citant l’arrêt *Fransson* et en confirmant les principes énoncés déjà dans cet arrêt³⁴. Cela vaut aussi pour les éléments d’une disposition, qui ne sont pas impérativement « dictés » par le droit de l’Union, dans la mesure où les différentes composantes d’une même disposition ne peuvent souvent pas être dissociées. Par contre, la question de savoir si des réglementations adoptées seulement « à l’occasion » de la transposition ou de l’application du droit de l’Union entrent dans le champ d’application du droit de

³¹ Cf. dans la jurisprudence p. ex. CJUE, arrêt du 20 septembre 2001, aff. C-184/99, *Grzelczyk* ; CJUE, arrêt du 4 octobre 2012, aff. C-75/11, *Commission/Autriche* ; CJUE, arrêt du 13 avril 2010, aff. C-73/08, *Bressol*.

³² Cf. dans ce contexte aussi CJUE, arrêt du 10 avril 2013, aff. C-128/12, *Sindicato dos Bancarios do Norte*, dans lequel la Cour a conclu que des mesures d’économie n’entrent pas dans le champ d’application du droit de l’Union (bien que ces mesures doivent aussi respecter les libertés fondamentales et l’art. 18 TFUE).

³³ Cf. CJUE, arrêt du 2 octobre 2003, aff. C-148/02, *Garcia Avello* ; CJUE, arrêt du 14 octobre 2008, aff. C-353/06, *Grunkin* ; CJUE, arrêt du 18 novembre 2008, aff. C-158/07, *Förster*.

³⁴ Cf. CJUE, arrêt du 15 janvier 2014, aff. C-176/12, *Association de médiation sociale*. Cf. par rapport à cet arrêt NICOLAS CARIAT, « L’invocation de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne dans les litiges horizontaux – Etat des lieux après l’arrêt Association de médiation sociale », *Cahiers de droit européen* 2014 (à paraître).

l'Union, dépend de chaque cas d'espèce : si l'on admet que les dispositions concernées forment un ensemble « logique » avec les dispositions adoptées pour la transposition ou pour l'application du droit de l'Union, elles entrent dans le champ d'application du droit de l'Union. Si, à l'inverse, il est possible de dissocier les deux « groupes » de réglementations, les traités ne sont en principe pas applicables.

- De plus, il convient de mentionner les réglementations nationales, qui ont pour fonction de permettre d'appliquer, de manière effective, le droit en général et d'offrir une protection juridique. En effet, la mise en œuvre des obligations des Etats membres découlant des principes d'effectivité et de coopération loyale ancrés dans le droit de l'Union entre dans le champ d'application de ce dernier, même si ces obligations sont formulées de manière relativement ouverte. Etant donné qu'en principe lesdites dispositions nationales s'appliquent aussi bien au droit de l'Union qu'au droit national, elles entrent dans le champ d'application du droit de l'Union. Ainsi, p. ex., les procédures civile, pénale ou administrative sont en principe couvertes par le champ d'application du droit de l'Union, puisqu'elles servent aussi à la mise en œuvre des dispositions du droit de l'Union. Cette affirmation vaut toutefois uniquement pour les situations, dans lesquelles le droit de l'Union est réellement mis en œuvre. Dans ce contexte, il s'agit alors d'une obligation découlant du droit de l'Union – même si elle est formulée de manière générale et si elle laisse, par conséquent, une grande marge de manœuvre aux Etats membres.
- Enfin, les droits fondamentaux de la Charte ne s'appliquent pas aux situations, qui ne concernent ni directement ni de manière générale la mise en œuvre du droit de l'Union, respectivement, dans lesquelles seul le droit national est déterminant. Ce principe vaut même s'il s'agit d'un domaine, – comme le droit de l'environnement ou la protection du paysage – dans lequel l'Union possède des compétences législatives et dans lequel elle a déjà pris des mesures législatives qui n'entrent toutefois pas en ligne de compte dans le cas d'espèce et qui n'obligent dès lors pas les Etats membres à agir d'une manière ou d'une autre dans la situation du cas d'espèce³⁵.

Il ressort de ce qui précède qu'il n'est pas possible de dresser une liste des dispositions ou des domaines du droit national, qui entrent dans le champ d'application du droit de l'Union. Une grande partie du droit national, dont la réglementation n'est pas dans la compétence de l'Union ou pour laquelle le droit de l'Union n'a pas (encore) formulé d'exigences précises,

³⁵ Cf. CJUE, arrêt du 6 mars 2014, aff. C-206/13, *Siragusa*. Cf. aussi CJUE, arrêt du 27 mars 2014, aff. C-265/13, *Torralbo Marcos*.

entre, en principe et dans certaines situations, dans le champ d'application du droit de l'Union, impliquant ainsi, dans ces situations spécifiques, l'obligation de respecter les droits fondamentaux de l'Union. Il s'ajoute à cela qu'il n'est pas toujours aisé de déterminer, d'après les principes énoncés ci-dessus, si le droit de l'Union est (ou pourrait être) applicable, ou non. Ce constat implique une certaine insécurité juridique et le risque que le législateur national omette « par négligence » de respecter les droits fondamentaux de la Charte³⁶. Ceci dit, il convient de relever que, dans toutes les situations mentionnées ci-dessus, il existe un lien, plus ou moins large, avec la mise en œuvre du droit de l'Union. En effet, d'une manière ou d'une autre, il doit s'agir de réglementations nationales servant à remplir des obligations (plus ou moins concrètes) découlant du droit de l'Union ou utilisant une marge de manœuvre accordée par le droit de l'Union. Dans ce sens, l'approche de la Cour implique une application large des droits fondamentaux de l'Union ; toutefois, un lien avec le droit de l'Union doit toujours pouvoir être établi. En d'autres termes, la réglementation nationale doit réellement être exigée par le droit de l'Union (sans pour autant que le contenu exact soit déterminé) et, partant, servir en tant que telle (même s'il y a une certaine marge de manœuvre) à mettre en œuvre le droit de l'Union.

III. Les implications et les conséquences pour la relation entre les droits fondamentaux nationaux et les droits fondamentaux de l'Union et la réaction du BVerfG

L'approche de la Cour implique qu'une disposition nationale qui entre dans le champ d'application du droit de l'Union doit être interprétée et appliquée de manière conforme aux droits fondamentaux de l'Union. En même temps, son interprétation et son application doivent également respecter (en tant que droit national) les droits fondamentaux nationaux. Dès lors, il y a, en principe et dans les situations couvertes par le droit de l'Union – un parallélisme entre, d'une part, les droits fondamentaux de l'Union et, d'autre part, les droits fondamentaux nationaux. Ceci appelle (au moins) deux remarques :

- Premièrement, vu l'ampleur du champ d'application (potentiel) du droit de l'Union et le fait que sa délimitation n'est pas toujours aisée ou prévisible et vu qu'il ne paraît guère sensé d'interpréter différemment une même disposition nationale, appliquée à une

³⁶ Raison pour laquelle d'autres propositions quant à la détermination du champ d'application des droits fondamentaux ont été formulées, notamment celle de le lier aux compétences de l'Union, cf. notamment AG ELEANOR SHARPSTON, Conclusions ddo 30 septembre 2010 dans l'aff. C-34/09 (Ruiz Zambrano), ch. 163 ss. Cette approche semble toutefois en contradiction avec le libellé de l'art. 51 de la Charte et n'a pas été suivie par la Cour.

situation qui entre dans le champ d'application du droit de l'Union ou à une situation purement nationale, l'approche de la Cour va probablement avoir pour conséquence – tôt ou tard – de considérer la Charte – pour les Etats membres de l'Union – comme un standard minimal de protection des droits fondamentaux, fonction qui est aujourd'hui remplie par la CEDH. A noter que ce standard minimal irait bien au-delà de celui de la CEDH, puisque la Charte protège nettement plus de droits fondamentaux que la CEDH.

- Deuxièmement, si, dans les situations visées (à savoir les mesures nationales de « mise en œuvre » du droit de l'Union dans le sens, dans lequel l'entend la Cour), les droits fondamentaux nationaux s'appliquent également, il convient de rappeler la « réserve » formulée par la Cour dans l'arrêt *Melloni*³⁷, dont la teneur est, en substance, la suivante : l'application des droits fondamentaux nationaux ne doit pas compromettre ni la primauté, ni l'unité et l'effectivité du droit de l'Union. Dès lors, il existe des situations dans lesquelles les droits fondamentaux nationaux ne peuvent pas être appliqués. Dans ces cas-là, c'est la Charte qui assure (seule) la protection des droits fondamentaux, et, partant, le niveau de protection national est remplacé par celui de la Charte. Mais en définitive, cet aspect de la jurisprudence de la Cour n'est pas nouveau non plus, car cette dernière avait déjà affirmé que la primauté du droit de l'Union valait aussi pour les constitutions nationales, et, partant, pour les droits fondamentaux nationaux³⁸. Toutefois, vu l'interprétation large du champ d'application du droit de l'Union et, par conséquent, aussi des droits fondamentaux de la Charte, il existe de nombreuses situations dans lesquelles les droits fondamentaux nationaux doivent potentiellement (toujours à la seule condition que la primauté du droit de l'Union soit affectée) céder le pas devant la Charte – telle qu'interprétée par la Cour – avec pour conséquence que seule cette dernière assurera la protection des droits fondamentaux. Un niveau de protection plus élevé, prévu au niveau national, ne pourra donc pas être maintenu. Dans ce sens, le principe du parallélisme de l'application des droits fondamentaux nationaux et de l'Union doit aussi être relativisé.

C'est probablement ce dernier point qui a amené la Cour constitutionnelle allemande (le *BVerfG*) à réagir assez vigoureusement : dans un arrêt rendu environ huit semaines après

³⁷ CJUE, arrêt du 26 février 2013, aff. C-399/11, *Melloni/Ministerio Fiscal*.

³⁸ Cf. CJUE, arrêt du 9 mars 1978, aff. 106/77, *Simmenthal II* ; CJUE, arrêt du 22 juin 2010, aff. jtes C-188, 189/10, *Melki et Abdeli* ; CJUE, arrêt du 2 juillet 1996, aff. C-473/93, *Commission/Luxembourg* ; CJUE, arrêt du 26 janvier 2010, aff. C-118/08, *Transportes Urbanos y Servicios Generales*.

l'arrêt *Fransson*³⁹, le *BVerfG* insiste, en lien avec le fichier « anti-terroriste », sur le fait que l'existence de réglementations concernant la lutte contre le terrorisme en droit de l'Union ne signifie nullement que la Charte est applicable au fichier anti-terroriste. En effet, celui-ci n'est pas, en tant que tel, déterminé par le droit de l'Union et ne peut dès lors pas être considéré comme une « mise en œuvre » du droit de l'Union. Sans vouloir ni pouvoir répondre ici à la question de savoir si l'introduction de ce fichier tombe, selon le droit de l'Union en vigueur, dans le champ d'application du droit de l'Union et, partant, s'il doit être considéré comme une mise en œuvre de celui-ci (dont la réponse serait probablement effectivement négative), il convient toutefois de relever que l'approche même du *BVerfG* est en contradiction avec la jurisprudence de la Cour. En effet, le *BVerfG* n'admet apparemment pas la possibilité qu'une réglementation qui a seulement un lien « indirect » avec la mise en œuvre du droit de l'Union, respectivement qui met en œuvre des prérogatives générales du droit de l'Union, puisse entraîner l'applicabilité du droit de l'Union. Le *BVerfG* justifie son approche, voire son interprétation, de l'arrêt *Fransson* en affirmant que l'on ne saurait interpréter la jurisprudence de la Cour de telle façon qu'il s'agirait d'actes *ultra vires* ou remettant en question l'identité de l'ordre constitutionnel établie par la Constitution allemande (*Grundgesetz*), sous-entendant qu'une interprétation trop large du champ d'application de la Charte impliquerait précisément soit un acte *ultra vires* soit une remise en question de l'identité constitutionnelle de la *Grundgesetz*. Dès lors, le *BVerfG* semble expliquer l'arrêt *Fransson* par les particularités propres au droit fiscal et souhaite limiter ainsi les affirmations générales de la Cour à ce seul domaine. Il a même demandé à la Cour de préciser sa jurisprudence dans ce sens⁴⁰. Si, au contraire, la Cour persiste, à l'avenir, à reprendre, de manière générale, les principes formulés dans l'arrêt *Fransson*, le *BVerfG* menace de ne pas appliquer les décisions de la Cour ne respectant pas l'identité constitutionnelle allemande ou constituant des actes *ultra vires*.

Ces propos appellent (au moins) trois remarques :

- Tout d'abord, il aurait été utile, voire obligatoire, que le *BVerfG* soumette des questions préjudicielles à la Cour avant de rendre sa décision. Etant donné l'applicabilité potentielle de la Charte à cette situation, il s'agissait en effet d'une question d'interprétation du droit de l'Union qui, d'après l'art. 267 TFUE, impliquait que le tribunal national de dernière instance saisisse la Cour.

³⁹ BVerfG, arrêt du 24 avril 2013, 1 BvR 1215/07. Cf. par rapport à cet arrêt, avec d'autres références, RUDOLF STREINZ, « Streit um den Grundrechtsschutz? Zum Grundrechtsschutz in der EU nach den Urteilen des EuGH in den Fällen Akerberg Fransson und Melloni und des BVerfG zur Antiterrordatei », in : *FS für Manfred A. Daus*, Beck, München, 2014, p. 428 ss.

⁴⁰ Cf. N. 2 du communiqué de presse du 24 avril 2013.

- Deuxièmement, le *BVerfG* se réfère à sa propre jurisprudence, selon laquelle il n'applique pas d'actes *ultra vires* de l'Union, y compris des décisions de la Cour. Bien que la formulation soit différente d'une affaire à l'autre, le *BVerfG* part du principe dans tous ces arrêts⁴¹ qu'il est habilité à examiner si un acte de l'Union et/ou un arrêt de la Cour doit être considéré comme *ultra vires*. En cas de réponse affirmative, l'acte en question ne doit pas être appliqué en Allemagne. Cette jurisprudence semble d'emblée ne pas tenir compte des compétences de la Cour découlant des traités et, dès lors faisant partie du transfert de souveraineté (partielle) à l'Union. La Cour étant l'organe judiciaire compétent pour interpréter le droit de l'Union (art. 19 TUE), ses arrêts doivent être obligatoires pour les Etats membres, également dans les situations, dans lesquelles la Cour « se trompe » ou dépasse ses compétences. En effet, le principe d'une juridiction obligatoire implique le caractère contraignant de sa jurisprudence. Dès lors, les cours constitutionnelles nationales peuvent uniquement examiner si un acte de l'Union dépasse ce qui est, le cas échéant, considéré comme ne pouvant pas faire l'objet de transfert de droits souverains (cf. art. 79 par. 3 *Grundgesetz*, qui mentionne le fédéralisme ainsi que les principes de l'Etat de droit et de la démocratie, formulés à l'art. 20 *Grundgesetz*). Ceci dit, le *BVerfG* n'a encore jamais constaté un acte *ultra vires*. De plus, il semble très douteux que l'arrêt *Fransson* puisse être considéré comme tel, en raison des conditions strictes formulées par le *BVerfG* à ce sujet et du fait que cet arrêt entre dans le cadre des argumentations « habituelles » de droit et respecte pleinement la méthodologie juridique.
- Dès lors, la référence à l'identité de l'ordre constitutionnel allemand, qui est nécessairement définie par l'ordre juridique national, prend toute son importance. Dans son arrêt, le *BVerfG* n'explique cependant pas pourquoi cette « identité » englobe non seulement les différents éléments mentionnés à l'art. 79 par. 3 *Grundgesetz*, mais aussi la possibilité d'un certain contrôle juridictionnel des décisions du Parlement par le *BVerfG*. En d'autres termes, il aurait été utile que le *BVerfG* explique pourquoi il admet une telle limite au respect du droit de l'Union.

Dans l'ensemble, force est de constater que la CJUE et le *BVerfG* « se confrontent » sur la question du champ d'application des droits fondamentaux. Il est très difficile, à l'heure actuelle, d'imaginer comment le « dialogue » entre les deux juridictions va se développer. En effet, contrairement à d'autres difficultés rencontrées dans le passé, qui ont – du moins en

⁴¹ Cf. déjà BVerfGE 89, 155 ss. (Traité de Maastricht) ; cf. ensuite BVerfGE 123, 267 ss. (Traité de Lisbonne) ; BVerfG, arrêt du 6 juillet 2010, 2 BvR 2661/06, NJW 2010, 3422.

partie et par une approche pragmatique – pu être désamorcées par le développement de la jurisprudence de la Cour (en reconnaissant notamment les droits fondamentaux de l’Union comme principes généraux du droit), il s’agit ici, à première vue du moins, d’un conflit « de principe » : alors que la Cour de Luxembourg se base sur le principe du parallélisme de l’application des droits fondamentaux de l’Union et des droits fondamentaux nationaux dans de nombreuses situations, le *BVerfG* opère, quant à lui, une séparation claire des deux sphères. Bien qu’un conflit ou un problème en lien avec le niveau de protection des droits fondamentaux ne se présente que rarement dans la pratique, le différend entre les deux hautes juridictions concernant cette « question de principe » perdure.

D. Conclusion

Il est peu probable que la CJUE « obéisse » au *BVerfG*. En effet, dans son arrêt, la Cour énonce de manière claire – comme démontré ci-dessus – les grands principes et les grandes lignes qu’elle entend suivre à l’avenir, étant donné qu’elle utilise des formulations plutôt génériques et générales et insiste, à plusieurs reprises, sur son approche, sans faire d’une quelconque manière allusion au domaine spécifique, à la situation particulière ou encore à l’affaire concrète. Par ailleurs, la Cour a depuis lors déjà confirmé la position adoptée dans l’arrêt *Fransson*⁴². En suivant cette approche, la Cour évite qu’il y ait une « scission » de la protection des droits fondamentaux au sein de l’Union. En effet, puisque les principes généraux du droit connaissent déjà un champ d’application très large, il aurait été peu convaincant de définir le champ d’application de la Charte – qui reprend un grand nombre de ces principes généraux – de manière plus étroite. Un changement de jurisprudence aurait également affaibli considérablement le niveau de protection des droits fondamentaux dans l’ordre juridique de l’Union, dans la mesure où le champ d’application des droits fondamentaux de l’Union s’en serait trouvé considérablement limité.

Dans ce contexte, il convient aussi de mentionner que la « séparation » des champs d’application des droits fondamentaux nationaux et de ceux de l’Union semble découler de spécificités du droit constitutionnel allemand⁴³ (contrairement, p. ex., à la nécessité de la protection des droits fondamentaux au sein de l’Union en tant que telle, une problématique

⁴² Cf. CJUE, arrêt du 15 janvier 2014, aff. C-176/12, *Association de médiation sociale* ; CJUE, arrêt du 6 mars 2014, aff. C-206/13, *Siragusa* ; CJUE, arrêt du 27 mars 2014, aff. C-265/13, *Torralbo Marcos* ; CJUE, arrêt du 30 avril 2014, aff. C-390/12, *Pfleger*.

⁴³ Cf. à ce propos p. ex. DANIEL THYM, « Die Reichweite der EU-Grundrechte-Charta – Zu viel Grundrechtsschutz ? », *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2013, p. 889 (895 s.).

qui était aussi discutée dans d'autres Etats membres), et il est donc peu probable que la Cour remette en question son approche de parallélisme, qui constitue une solution intermédiaire et semble être acceptable pour les autres Etats membres. De plus, le fait que la Cour ait mis l'accent sur l'exigence d'une réelle obligation découlant du droit de l'Union semble, malgré « l'ouverture » de cette formulation, permettre une délimitation adéquate.

Il paraît possible que le *BVerfG* tempère quelque peu son approche, en reconnaissant au moins que la jurisprudence de la Cour dans ce domaine ne peut guère être considérée comme un acte *ultra vires* ou comme une « attaque » contre la protection des droits fondamentaux allemands et, par conséquent, contre l'identité constitutionnelle de la *Grundgesetz*. En effet, si l'on regarde de plus près, l'arrêt de la Cour n'est pas si révolutionnaire qu'il paraît à première vue : non seulement la Cour fait dépendre l'applicabilité de la Charte d'une réelle obligation de mise en œuvre du droit de l'Union, mais elle réserve également une place importante à l'application parallèle, respectivement « supplémentaire », des droits fondamentaux nationaux. Ainsi, la relativisation de la jurisprudence du *BVerfG* pourrait être à l'avenir facilitée par une reconnaissance, de la part de la CJUE, d'une large marge de manœuvre aux Etats membres dans l'application des droits fondamentaux nationaux à des actes nationaux en lien avec la mise en œuvre du droit de l'Union. En effet, les droits fondamentaux de l'Union s'appliquent certes à toutes les situations, qui entrent dans le champ d'application du droit de l'Union (seulement) parce que les réglementations nationales mettent en œuvre des exigences du droit de l'Union, formulées de manière relativement générale et abstraite et, partant, ne contenant que très peu d'exigences matérielles ; toutefois, comme il n'y a pas, dans ces situations (contrairement à la situation traitée dans l'arrêt *Melloni*), d'harmonisation complète, les Etats membres ont la possibilité d'appliquer – en sus des droits fondamentaux de l'Union – des standards nationaux de protection des droits fondamentaux. Ainsi, le parallélisme des droits fondamentaux de l'Union et des droits fondamentaux nationaux pourrait être effectivement opérationnel et permettre, dans la plupart des situations (mis à part celles, dans lesquelles il y a une harmonisation complète et qui exigent, par conséquent, l'application « exclusive » du droit de l'Union, selon le principe de la primauté du droit de l'Union), la prise en considération des standards nationaux de protection des droits fondamentaux et, par conséquent, l'obligation de les respecter. Cette approche garantit aux Etats membres une large marge de manœuvre en ce qui concerne le niveau de protection et peut offrir, à notre sens, une solution pragmatique à l'impasse apparente qui existe entre la jurisprudence de la Cour de Luxembourg et de celle de Karlsruhe.

